LA SÉCURITÉ DU CONSOMMATEUR

Rapport luxembourgeois (1)

Rapporteur

Myriam PIERRAT

Avocat à la Cour

Introduction

La question de la sécurité générale (2) des produits est, au Luxembourg, régie par la *loi du 31 juillet 2006 relative à la sécurité générale des produits* (ci-après «la Loi») (3), qui nous vient directement du droit communautaire.

De la directive 92/59/CEE adoptée par le Conseil en date du 29 juin 1992, d'abord, qui a été transposée en droit luxembourgeois par une loi du 27 août 1997 relative à la sécurité générale des produits.

De la directive 2001/95/CE du 3 décembre 2001, ensuite, transposée au Luxembourg par le biais de la Loi.

Cela explique peut-être un certain nombre de choses.

Notons d'emblée que si la première proposition de directive européenne en matière de sécurité des produits trouve son origine dans la communication de la Commission relative à une nouvelle impulsion pour la politique de protection des consommateurs (4), il est apparu lors de son élaboration que l'instru-

(1) Ce rapport, présenté lors des Journées colombiennes de l'Association Henri Capitant, avait été omis du volume 17-18 de ces *Annales*.

(2) Par «opposition» à celle d'une multitude de produits spécifiques, également couverte par le droit communautaire.

(3) Depuis la rédaction du présent rapport, la Loi a été modifiée, sur certains points (art. 5, 8 et 9), par une loi du 20 mai 2008 relative à la création d'un Institut luxembourgeois de la normalisation, de l'accréditation, de la sécurité et qualité des produits et services et à la création d'un cadre général pour la surveillance du marché dans le contexte de la commercialisation des produits.

(4) Com (85) 314.

ment à proposer devait l'être dans un contexte plus large que celui de la seule protection des consommateurs.

L'inquiétude suscitée par l'idée du marché intérieur, en particulier en raison de la généralisation en découlant des principes de l'équivalence et de la reconnaissance mutuelle des réglementations et normes des autres Etats membres en matière de sécurité des produits, a en effet conduit la Commission à choisir de renforcer, par le biais d'un instrument juridique d'application générale, la confiance commune dans le bon fonctionnement du marché intérieur (5).

Mais le législateur luxembourgeois ne l'a pas perçu ainsi. Alors que la directive 92/59/CEE (tout comme la directive 2001/95/CE, qui l'a remplacée) entendait le terme *consommateur* dans le sens général d'*utilisateur*, la loi luxembourgeoise du 27 août 1997 a choisi de définir le «produit» comme «*tout produit destiné au consommateur final privé ou susceptible d'être utilisé par le consommateur final privé, fourni dans le cadre d'une activité commerciale…*».

La Loi n'a pas gardé la formulation ancienne mais reprend celle de la directive 2001/95/CE et définit ainsi le produit : «*tout produit qui – également dans le cadre d'une prestation de services – est destiné aux consommateurs ou susceptible, dans des conditions raisonnablement prévisibles, d'être utilisé par les consommateurs, même s'il ne leur est pas destiné, et qui est fourni dans le cadre d'une activité commerciale, à titre onéreux ou gratuit, qu'il soit à l'état neuf, d'occasion ou reconditionné*» (6).

Mais il ne faut pas pour autant en déduire que le législateur a fini par se rallier à la position des institutions européennes. Il ressort en effet des travaux parlementaires que c'est bien la sécurité des consommateurs finals privés qu'il visait en transposant la directive 2001/95/CE :

> «*Alors que la directive 92/59/CEE ne s'appliquait qu'aux seuls produits qui ne faisaient pas l'objet de prescriptions de sécurité spécifiques imposées par la législation communautaire, la nouvelle directive couvre désormais tous les produits destinés aux consommateurs, y compris les produits qui relèvent d'une législation spécifique. (…) De même, elle*

(5) Cf. exposé des motifs de la proposition de 1ère directive, Com (89) 162 final, p. 2.
(6) Art. 2.

couvre les produits qui ont initialement été prévus pour un usage industriel, mais dont il s'avère par la suite qu'ils sont également utilisés par les consommateurs finals privés, tout comme les produits qui sont fournis dans le cadre d'une prestation de services» (7).

Le législateur luxembourgeois a-t-il définitivement mal compris le législateur communautaire? Ou ce dernier, après avoir prétendu élargir le champ d'application de sa première directive à tous les utilisateurs, consommateurs ou non, de produits (tout en faisant tout de même usage du terme *consommateur* dans le texte de celle-ci), a-t-il changé d'avis en 2001 et choisi, sans le dire, de ne finalement se préoccuper que du sort des consommateurs, au sens «strict» du terme?

Difficile à dire…

Nous verrons que c'est au moment de la mise en circulation des produits, et abstraction faite de la qualité de leurs utilisateurs, que pèse sur leur producteur l'obligation de sécurité. Nous verrons aussi que les sanctions pénales prévues par la Loi sont susceptibles d'être appliquées indépendamment du dommage causé, et donc de la victime potentielle – consommateur au sens strict ou au sens large – du produit mis sur le marché. L'on devrait pouvoir en déduire que peu importe la qualité de l'utilisateur pour que la Loi s'applique.

Il faut encore savoir que, comme la directive dont elle constitue la transposition, la Loi a vocation à s'appliquer à tous les produits (8). Elle n'entend pas rendre inutiles les diverses réglementations sectorielles déjà adoptées au niveau communautaire, puis national (machines, jouets, ascenseurs, matériel électrique, médicaments, etc.), mais à se superposer à celles-ci, à créer un dénominateur commun à l'ensemble de la législation axée sur la sécurité des produits. Les réglementations sectorielles ainsi complétées ne visant pas la sécurité

(7) *Doc. parl.*, n° 5307[9], rapport de la Commission de l'Economie, p. 2.

(8) Elle a également vocation à s'appliquer indirectement aux services puisque son article 2 définit le produit comme «*tout produit qui – également dans le cadre d'une prestation de services – est destiné aux consommateurs ou susceptible, dans des conditions raisonnablement prévisibles, d'être utilisé par les consommateurs …*». Mais il n'existe pas, au Luxembourg, de réglementation générale sur les services. Et la directive européenne 2006/123/CE relative aux services dans le marché intérieur, qui permet aux Etats membres de déroger, à titre exceptionnel, aux règles qu'elle pose sur la libre prestation des services pour des motifs de sécurité (article 18) et qui met en place un mécanisme d'alerte pour les mêmes motifs (article 32), n'a pas encore été transposée au Luxembourg.

des seuls consommateurs privés, on peut supposer que le champ d'application de la législation relative à la sécurité générale des produits se veut aussi large, quant à la qualité des personnes dont la sécurité est recherchée, que celle des différents textes spécifiques applicables à des produits particuliers.

Ces textes auraient donc à s'appliquer aux consommateurs au sens large. Mais ce ne sont que des indices, non des certitudes, et il reviendra à la juridiction éventuellement saisie de trancher le problème.

En toute hypothèse, et quel que soit le champ d'application exact de la Loi, ce sont surtout le producteur et l'administration qui en sont les acteurs. Ils ont l'un comme l'autre un rôle actif en matière de prévention (I), le premier s'effaçant ensuite devant la seconde, d'abord au niveau du système de contrôle mis en place (II), puis à celui du système de sanctions prévu par la Loi (III).

I. – **Prévention**

A priori, le système préventif organisé par la Loi donne l'impression d'être parfaitement verrouillé, de ne rien laisser au hasard : définition détaillée du produit sûr, application du principe de précaution, large place faite à l'information, tant des utilisateurs que des producteurs. Il semble presque irréprochable.

Mais un examen plus attentif de la situation conduit à la reconsidérer. Détail ne signifie pas précision, précaution ne signifie pas sécurité, information ne signifie pas compréhension.

Il est un domaine dans lequel l'actualité récente a montré qu'il y avait lieu de redoubler de précaution, c'est celui des produits alimentaires. L'examen de la réglementation y relative nécessiterait un rapport à lui seul. Il y sera simplement fait référence en quelques mots ci-après.

Définition du produit sûr

La Loi pose, en son article 2.2, une définition reprise textuellement de la directive 2001/95/CE.

Elle qualifie en effet de sûr

> «*tout produit qui, dans des conditions d'utilisation normales ou raisonnablement prévisibles, y compris de durée et, le cas échéant, de mise en service, d'installation et de besoins d'entretien, ne présente aucun risque ou seulement des risques réduits à un niveau bas compatibles avec l'utilisation du produit et considérés comme acceptables dans le respect d'un niveau élevé de protection de la santé et de la sécurité des personnes, compte tenu en particulier :*
>
> *a) des caractéristiques du produit, notamment sa composition, son emballage, ses conditions d'assemblage, et, le cas échéant, d'installation et d'entretien;*
>
> *b) de l'effet du produit sur d'autres produits au cas où on peut raisonnablement prévoir l'utilisation du premier avec les seconds;*
>
> *c) de la présentation du produit, de son étiquetage, des avertissements et des instructions éventuelles concernant son utilisation et son élimination ainsi que toute autre indication ou information relative au produit;*
>
> d) *des catégories de consommateurs se trouvant dans des conditions de risque au regard de l'utilisation du produit, en particulier les enfants et les personnes âgées. La possibilité d'atteindre un niveau de sécurité supérieur ou de se procurer d'autres produits présentant un risque moindre ne constitue pas une raison suffisante pour considérer un produit comme dangereux*».

Le produit dangereux est, lui, défini comme «*tout produit qui ne répond pas à la définition de produit sûr*».

La définition, pour détaillée qu'elle soit, n'est pas aisée à mettre en œuvre.

La constatation a été unanime (9) parmi les opérateurs économiques luxembourgeois consultés sur le premier projet de loi en la matière, qui visait à transposer la directive 92/59/CEE

(9) Cf. par exemple, avis de la Chambre des métiers : «*La définition de ce qu'il convient d'entendre par produit sûr est tellement floue qu'elle est, d'après la Chambre des métiers, totalement inopérationnelle, au moins dans sa forme actuelle*» (*Doc. parl.*, n° 4257[1], p. 2); ou de la Chambre de commerce : «*La Chambre de commerce n'a cependant pas de préférence pour l'un ou pour l'autre des énoncés, étant entendu que les deux formulations sont tellement vagues et imprécises que le fabricant d'un produit ne semble avoir en fin de compte d'autre choix que de s'en remettre au jugement d'un tribunal, le cas échéant*» (*Doc. parl.*, n° 4257[2], p. 3).

(dont les termes étaient quasi identiques à ceux de la directive 2001/95/CE, transposée ultérieurement par la Loi).

Si le législateur national, pressé d'en finir avec la transposition d'une vieille directive (ce qui vaut tant pour la directive de 1992, qui n'a été transposée qu'en 1997, que pour celle de 2001, qui l'a été en 2006 seulement, après condamnation pour manquement du Grand-Duché par la Cour de Justice des Communautés européennes (10)), ne semble pas s'être préoccupé de trouver un sens à la définition, c'est d'abord au législateur communautaire – encore lui dira-t-on... – qu'il faut reprocher ce manque de clarté.

Initialement pourtant, la définition paraissait plus simple, sinon à mettre en œuvre, du moins à comprendre. Dans sa première proposition de directive, la Commission avait choisi de poser une définition négative (11) et de considérer comme sûr, tout produit *ne présentant pas un risque inacceptable*, définition négative s'écartant de celle posée par la directive de 1985 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux – «*la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre*» – en raison de la différence pouvant exister entre les produits défectueux et les produits dangereux.

Malgré le caractère incertain du principe posé, la Commission estimait préférable de le formuler expressément. Il lui semblait en effet nécessaire qu'un texte à vocation d'application générale contienne une définition, un tel instrument ne pouvant s'appuyer, pour expliciter le concept, sur des annexes techniques à caractère plus spécifique, ni sur des exigences essentielles, difficiles à envisager compte tenu de son champ d'application très vaste.

Le flou de la définition de ce *risque inacceptable* (12), en outre, était voulu : «*Ce terme implique l'idée qu'il est vain d'exiger une*

(10) Arrêt du 9 mars 2006 dans l'affaire C-310/05.

(11) V. Com (89) 162 final : «*On entend par «produit sûr» tout produit qui ne présente pas, notamment de par sa conception, sa composition, sa confection, son fonctionnement, son emballage, ses conditions d'assemblage, d'entretien ou d'élimination, son mode d'emploi et d'utilisation ou de toute autre caractéristique, un risque inacceptable pour la santé et la sécurité des personnes, que ce soit de façon directe ou indirecte, notamment en raison de son effet sur d'autres produits ou de son association avec d'autres produits*».

(12) «*Un «risque inacceptable» est apprécié sous réserve de l'application d'exigences plus spécifiques en matière de santé et de sécurité, telles que visées à l'article 5, conformément aux critères généraux ci-après :*

sécurité absolue et que l'évaluation doit être objective et fondée sur le point de vue général de la société sans égard pour la capacité d'un fournisseur particulier à se conformer à cette obligation ni pour les attentes particulières d'un utilisateur ou d'un consommateur pris individuellement. En outre, il implique que, la norme pouvant changer, l'inacceptabilité d'un risque peut évoluer avec le temps pour représenter un degré de sécurité encore supérieur» (13).

Mais les débats au Conseil, après passage devant le Parlement européen et le Conseil économique et social, ont légèrement changé la donne. Si le critère de l'*acceptabilité* du risque a été maintenu, pour tenir compte du caractère évolutif du principe, c'est une approche positive et plus détaillée de la définition, tenant tout de même compte de «*la sécurité à laquelle les utilisateurs et consommateurs peuvent raisonnablement s'attendre*», qui a finalement été retenue. Après la solution floue, mais simple, proposée initialement par la Commission, on est donc arrivé à une solution alambiquée soit disant plus précise mais en réalité peu compréhensible pour le commun des mortels et à tout le moins difficile à mettre en œuvre, laissant ainsi la porte ouverte aux solutions jurisprudentielles les plus variées.

A ce jour, la jurisprudence luxembourgeoise sur l'interprétation à donner à la définition des produits sûrs est inexistante.

Il n'existe pas non plus de jurisprudence communautaire sur cette question.

aa) l'utilisation ou la consommation prévue du produit dans des conditions normales compte tenu, notamment, de toute communication faite à cet égard par le fournisseur ou en son nom, ainsi que de toute autre utilisation ou consommation raisonnablement prévisible;

bb) la durée d'utilisation prévisible.

Les vices de fonctionnement ou les défectuosités d'un produit qui n'affectent pas ses caractéristiques de sécurité proprement dites ne sont pas pris en considération.

La possibilité d'atteindre un niveau de sécurité supérieur ou de se procurer d'autres produits de la même catégorie, présentant un moindre degré de risque, ne constitue pas en soi une raison pour juger inacceptable le risque que présente un produit» (Com (89) 162 final).

(13) Com (89) 162 final, p. 8.

Principe de précaution

La refonte de la directive 92/59/CEE par la directive 2001/95/CE a été opérée notamment pour «*compléter, renforcer ou clarifier certaines de ses dispositions à la lumière de l'expérience acquise et des évolutions récentes et significatives dans le domaine de la sécurité des produits de consommation, ainsi que des changements introduits dans le traité, en particulier dans les articles 152, concernant la santé publique, et 153, concernant la protection des consommateurs, et à la lumière du principe de précaution*» (14).

Cette référence expresse au principe de précaution fait suite à une proposition du Parlement européen qui n'a toutefois pas été reprise telle quelle.

Alors en effet que celui-ci avait suggéré qu'il soit fait obligation aux producteurs de ne mettre sur le marché que des produits sûrs, «*conformément au principe de précaution*» (15), la Commission, avant de proposer l'insertion de cette référence au principe dans l'exposé des motifs de la directive, a rappelé que «*le principe de précaution est un principe général pour la gestion de risques utilisé par les autorités publiques. Une obligation directe de l'appliquer de la part des producteurs ne serait pas adéquate. La mention de ce principe dans le premier considérant comme une des raisons de la révision de la directive paraît plus appropriée*» (16).

Dans la mesure où nul n'est réellement apte à décrire avec exactitude les effets concrets de ce principe sur les obligations des uns ou des autres, il était évidemment plus prudent d'en faire un outil entre les mains des autorités publiques qu'un droit des consommateurs de produits à l'encontre des producteurs de ceux-ci.

Le Luxembourg n'est pas imperméable aux modes; le principe de précaution a donc évidemment pénétré son sol, essentiellement par le canal des conventions internationales en

(14) Considérant 1er de la directive 2001/95/CE.
(15) *Doc.* A5-0309/2000, amendement n° 13.
(16) Com (2001) 63 final, p. 5.

matière d'environnement. Mais la notion n'y est pas beaucoup plus claire que chez ses voisins (17).

Si la portée du principe n'a pas été explicitée dans le domaine de la sécurité des produits, elle a toutefois été examinée par la juridiction administrative en matière d'établissements classés.

Dans ce domaine des établissements classés, la loi luxembourgeoise prévoit que «*les autorisations fixent les conditions d'aménagement et d'exploitation qui sont jugées nécessaires pour la protection des intérêts visés à l'article 1er de la présente loi, en tenant compte des meilleures techniques disponibles, dont l'applicabilité et la disponibilité n'entraînent pas de coûts excessifs. (...)*» (18).

Ces dispositions ont fait couler beaucoup d'encre (19) en raison du pouvoir d'appréciation laissé à l'administration pour la délivrance des autorisations, considéré par beaucoup comme exorbitant. Et si le critère des *meilleures techniques disponibles*, inspiré du principe de précaution, a été précisé au fil des discussions «pré-législatives» (20), il n'en est pas pour autant devenu limpide.

Et l'application de ce critère n'aura pas manqué de créer des incertitudes que la juridiction administrative a tenté de pallier :

> «*Loin d'exclure péremptoirement la prise de tout risque, connu et inconnu, et d'imposer l'abstention face à toute activité qui comporte un risque, le principe de précaution, tel qu'il est d'ailleurs consacré par l'article 174 du Traité de Rome, impose d'éliminer les risques dans la mesure du possible, et d'encadrer les activités qui comportent un risque qui ne peut pas être mesuré dans le sens d'en réduire au maximum les effets nocifs potentiels. En toute hypothèse, l'absence de certitude ne doit*

(17) En droit français, on la définit comme le principe «*selon lequel l'absence de certitudes, compte tenu des connaissances scientifiques et techniques du moment, ne doit pas retarder l'adoption de mesures effectives et proportionnées visant à prévenir un risque de dommages graves et irréversibles à l'environnement à un coût économiquement acceptable*» (cf. art. L. 110-1 C. env.; art. L. 200-1 C. rur.). Mais il n'est pas, sauf erreur, de cas où les autorités se seraient vu reprocher, en application de ce principe, le retard pris dans l'adoption de mesures qui auraient pu prévenir un dommage grave et irréversible.

(18) Loi du 10 juin 1999 sur les établissements classés telle qu'elle a été modifiée, art. 13, al. 1er, §1er.

(19) Cf. travaux préparatoires de la loi, *Doc. parl.*, 3837.

(20) Le législateur a finalement repris mot pour mot, à l'article 2 de la loi, la définition, peu précise, posée par la directive européenne 96/61/CE du 24 septembre 1996 relative à la prévention et à la réduction intégrées de la pollution.

ni conduire à un immobilisme, ni dispenser de l'adoption de mesures effectives et proportionnées à un coût économiquement acceptable, étant entendu qu'en cas de danger avéré pour la santé des individus ou pour l'environnement, même une impossibilité absolue d'éliminer ce danger ou des coûts prohibitifs pour le faire, ne sauraient légitimer une telle activité dangereuse et justifier des autorisations administratives afférentes.

La loi du 10 juin 1999 fait application du principe de précaution en ce qu'elle ne nie pas l'existence de risques et ne cherche pas à interdire toute activité en comportant. Elle les reconnaît en revanche en essayant de les éliminer au maximum, mais non pas totalement, et à encadrer les risques résiduels. C'est ainsi que si, en vertu de l'article 13, 1., les conditions tendant à éliminer les effets nocifs d'une activité peuvent être prescrites, en tenant compte des meilleures techniques possibles, mais à condition que l'applicabilité de celles-ci n'entraîne pas de coûts excessifs, le législateur a envisagé l'exercice d'activités comportant des dangers et des risques qu'il serait trop coûteux d'éliminer. De plus, l'article 13, 6 prévoit que les autorisations peuvent prévoir que les entreprises qui suivant la nature de leur activité présentent un risque quant aux intérêts protégés par ailleurs par la loi, doivent contracter une assurance contre la responsabilité civile» (21).

On note que, selon le tribunal, c'est la loi elle-même qui *fait application* du principe de précaution. L'administration, dont on a l'impression qu'elle n'a pas réellement à se préoccuper de la mise en œuvre du principe, ne fait donc qu'appliquer la loi dans les limites que celle-ci a posées.

Et le principe, pour le tribunal, signifie que seul un danger avéré oblige à agir. Quant à l'absence de certitude, elle n'oblige ni à l'immobilisme, ni à l'inertie : l'administration n'est pas, dit le tribunal, dispensée *de l'adoption de mesures effectives et proportionnées à un coût économiquement acceptable.* Mais il ne va pas jusqu'à dire qu'elle est tenue de prendre de telles mesures. La loi d'ailleurs ne l'y oblige pas. Elle le lui permet.

Le principe semble donc entendu dans sa signification habituelle : sa spécificité «*réside dans la réunion de deux éléments : l'existence d'un risque grave pour l'environnement ou la santé et l'absence de certitude scientifique sur le lien entre la nocivité d'un produit ou d'un comportement et la réalisation de ce risque. En d'autres termes, le principe a vocation à s'appli-*

(21) Tribunal administratif, jugement n° 13 754 du 16 mai 2002 et jugement n° 13 917 du 19 septembre 2002 (confirmé par Cour administrative, arrêt n° 15 498C du 1er avril 2003).

quer lorsqu'est seulement présumée, mais sur la base d'indices scientifiques jugés suffisants, la possibilité d'un dommage grave voire irréparable. Les autorités appelées à le mettre en œuvre auront ainsi à s'interroger sur la conduite à tenir face à des menaces, plus ou moins fondées, qui inquiètent l'opinion publique. Si le principe les autorise à agir, du moins dans des limites qui demandent à être précisées, il est moins certain qu'il leur en fasse, le cas échéant, obligation, la prise en compte du degré d'incertitude des données justifiant une éventuelle intervention relevant d'un pouvoir d'appréciation difficilement contrôlable» (22).

S'ajoute à cette interprétation restrictive du principe de précaution, le fait qu'en matière de sécurité générale des produits, tant la Loi que la directive communautaire qu'elle transpose, prévoient que «*la possibilité d'atteindre un niveau de sécurité supérieur ou de se procurer d'autres produits présentant un risque moindre ne constitue pas une raison suffisante pour considérer un produit comme dangereux*» (23).

Cette précision découle du souci des institutions européennes d'éviter que l'invocation du principe de précaution ne soit utilisée à des fins protectionnistes.

On sait en effet que l'article 30 du Traité CE permet aux Etats membres de tenir en échec le principe de la libre circulation des marchandises en particulier pour des raisons de protection de la santé et de la vie des personnes. On sait aussi que l'article 95 du Traité, qui règle les modalités du rapprochement des législations en vue de réaliser le marché intérieur, permet aux Etats membres, après l'adoption d'une mesure d'harmonisation, «*d'introduire des dispositions nationales basées sur des preuves scientifiques nouvelles relatives à la protection de l'environnement ou du milieu de travail*».

Les Etats membres pourraient donc être tentés d'invoquer le principe de précaution pour déroger aux règles posées par le législateur communautaire. D'où la limitation prévue par l'article 2 de la Loi qui refuse que l'on puisse systématiquement justifier des mesures restrictives à la circulation des pro-

(22) P. Rambaud, «Un nouveau principe du droit communautaire : le principe de précaution», *Mélanges Paul Sabourin*, Bruylant, Bruxelles, 2001, pp. 311 et s.
(23) Art. 2, al. 2, pt. d) de la Loi.

duits au prétexte de l'existence de produits présentant un risque moindre.

En résumé, on constate que la législation sur la sécurité des produits, tout en prétendant mettre en œuvre un principe dont la normativité est incertaine, n'hésite pas à préciser, pour que surtout aucune entrave à la circulation des produits sur le marché ne puisse être déplorée, que le plus sûr ne doit pas nécessairement primer le moins sûr.

Il semble que l'on aurait pu, sans trop priver le citoyen européen de la sécurité à laquelle il a droit, faire l'économie du recours à la «*lumière*» de ce principe.

Car ainsi que l'explique fort justement Rambaud, ce principe «*n'est, dans les mains du juge, guère plus qu'un instrument servant à mesurer la proportionnalité des décisions prises à des fins préventives, instrument que le juge choisit d'utiliser sans y être contraint, car il n'est pas indispensable à l'efficacité de son contrôle. (…)*

Peut-on aller plus loin et ériger ce principe en norme efficace du contrôle de la légalité des actes édictés en matière d'environnement et de santé publique? Une réponse positive supposerait d'abord que soit affirmée sans équivoque l'autonomie de cette norme, ce qui est possible en théorie (v. la distinction des principes de précaution et d'action préventive) mais plus difficile en pratique; ce qui importe pour le juge c'est moins le degré de probabilité du risque à conjurer que l'existence du «signal d'alarme» déclenché par les scientifiques afin d'alerter les autorités compétentes sur les mesures de précaution ou de prudence (peu importe la terminologie) à prendre pour éviter qu'il ne se réalise. (…) Il n'est d'ailleurs pas sûr que le juge souhaite s'engager dans cette voie, l'«incertitude scientifique» qui est à la base du principe n'étant pas le terrain le plus ferme pour bâtir des décisions judiciaires solides. Il ne sert à rien de le déplorer car la véritable utilité des principes réside plus dans la fonction d'alarme qu'il exerce auprès des décideurs que dans le degré de normativité qu'il présente aux yeux du juge» (24).

(24) *Op. cit.*

Information

En toute hypothèse, c'est par les utilisateurs des produits que l'évaluation des risques doit pouvoir se faire. C'est pourquoi la Loi fait obligation aux producteurs de «*fournir au consommateur les informations utiles qui lui permettent d'évaluer les risques inhérents à un produit pendant sa durée d'utilisation normale ou raisonnablement prévisible, lorsque ceux-ci ne sont pas immédiatement perceptibles sans un avertissement adéquat, et de s'en prémunir*» (25).

La Loi ne précise pas sous quelle forme cette information doit être fournie. Elle n'exige même pas qu'elle soit écrite. Le moment où elle doit l'être – préalablement ou conjointement à la livraison – n'est pas non plus envisagé par la Loi, pas plus que la langue dans laquelle elle doit l'être.

Mais le producteur aura évidemment tout intérêt, pour se ménager la preuve de ce qu'il a bien rempli ses obligations, à fournir cette information par écrit aux utilisateurs, dans une langue qu'ils comprennent, et à un moment où elle aura pu être utile pour déterminer leur consentement au contrat.

D'une manière générale, la jurisprudence est en ce sens que «*au titre de son devoir de conseil, le vendeur doit fournir à l'acheteur toutes les informations utiles pour le bon usage de la chose vendue qui se fait d'ailleurs la plupart du temps par le mode d'emploi joint au produit.*

L'étendue de cette obligation varie avec la qualification de l'acheteur. Ce dernier ne saurait se contenter d'un rôle passif et doit solliciter l'information de la part du vendeur et lui préciser l'usage auquel il destine la chose. Ce rôle de l'acheteur est à apprécier d'autant plus strictement si celui-ci est un professionnel de la même spécialité que le vendeur» (26).

La sécurité du produit étant fonction *des catégories de consommateurs se trouvant dans des conditions de risque au regard de l'utilisation du produit, en particulier les enfants et les personnes âgées*, l'information fournie devra tenir compte des destinataires du produit.

(25) Art. 4, al. 1, pt 1.
(26) Cour d'appel (commercial), 20 février 1991, *Pas.*, XXVIII, p. 165.

La Loi ne contient aucune disposition particulière pour ce qui est de l'information sur la sécurité d'un produit qui présente des risques supérieurs aux risques acceptables (27), mais dans cette hypothèse, la jurisprudence met à charge du vendeur une véritable obligation de mise en garde, qui va au-delà de la simple obligation de renseignement (28).

Tel est également le cas, cette fois en vertu de la loi et non de la jurisprudence, des médicaments, puisque la réglementation luxembourgeoise (29) fait peser sur leurs producteurs une obligation d'information et de mise en garde particulièrement lourde.

Les producteurs doivent également se tenir informés eux-mêmes puisqu'ils sont tenus d'«*adopter des mesures proportionnées aux caractéristiques des produits qu'ils fournissent, leur permettant d'être informés sur des risques que ces produits pourraient présenter et d'engager les actions opportunes, y compris, si nécessaire pour éviter ces risques, le retrait du marché, la mise en garde adéquate et efficace des consommateurs et le rappel auprès des consommateurs*» (30).

Les mesures visées par cette disposition comprennent :

«a) l'indication par le biais du produit ou de son emballage, de l'identité et des coordonnées du producteur ainsi que la référence du produit ou, le cas échéant, du lot de produits auquel il appartient, sauf dans les cas où l'omission de cette information est justifiée (31) et,

b) dans tous les cas où cela est approprié, la réalisation d'essais par sondage sur les produits commercialisés, l'examen des plaintes déposées et l'information des distributeurs sur le suivi de ces plaintes» (32).

(27) Le règlement (CE) n° 765/2008 fixant les prescriptions relatives à l'accréditation et à la surveillance du marché pour la commercialisation des produits et abrogeant le règlement (CEE) n° 339/93 du Conseil, qui entrera en vigueur le 1er janvier 2010, apporte une modification à la Directive 2001/95/CE pour prévoir une procédure particulière au cas où l'existence d'un risque grave serait avérée.

(28) Lux., 26 novembre 1982, n° 863/82 VIII, inédit.

(29) Règlement grand-ducal du 15 décembre 1992 relatif à la mise sur le marché des médicaments.

(30) Art. 4, al. 1, pt 2.

(31) Les travaux parlementaires sont muets sur ce point et ne donnent aucun exemple de cas qui justifieraient l'omission de l'information prescrite par la Loi.

(32) Art. 4, al. 1, pt 3.

Sécurité alimentaire

La législation alimentaire fait actuellement l'objet de profondes modifications. Les crises alimentaires de ces dernières années ont en effet entraîné, au niveau communautaire, un processus de réforme et d'harmonisation.

Cette législation est aussi dense que variée.

Au niveau national, elle est supervisée, pour ce qui est de la législation sur les aliments pour animaux et en conformité avec le règlement (CE) n° 183/2005 établissant des exigences en matière d'hygiène des aliments pour animaux, par l'administration des services techniques de l'agriculture, et par l'administration des services vétérinaires pour ce qui est de la législation sur les denrées alimentaires d'origine animale.

Le Laboratoire National de Santé gère le contrôle des denrées alimentaires en général. Il a élaboré un recueil de législation alimentaire, régulièrement mis à jour, qui est disponible sur le site internet (33) édité par l'Organisme pour la Sécurité et la Qualité de la Chaîne Alimentaire (OSQCA). Cet organisme a été mis en place en mars 2007 (34) par le Gouvernement luxembourgeois pour coordonner entre les différentes autorités concernées le contrôle officiel de la chaîne alimentaire au Luxembourg et être le point de contact unique des institutions internationales.

Pour ce qui est de la législation européenne, elle est essentiellement composée de règlements organisant le contrôle officiel de la chaîne alimentaire, de règlements en matière d'hygiène sectorielle (hygiène des denrées alimentaires, règles spécifiques d'hygiène applicables aux denrées alimentaires d'origine animale, exigence en matière d'hygiène des aliments pour animaux) et du règlement-cadre européen sur la sécurité alimentaire, le règlement (CE) n° 178/2002 sur la sécurité alimentaire.

Ce dernier, directement applicable en droit luxembourgeois, n'a pas fait l'objet de mesures particulières de transposition.

(33) http://www.securite-alimentaire.public.lu.

(34) Créé provisoirement à cette date, il l'a été officiellement par un règlement grand-ducal du 25 avril 2008.

Mais il faut savoir qu'il a provoqué la création de l'OSQCA, qui contrôle son application, et donné lieu à l'élaboration, par la cellule de concertation Agriculture – Santé, d'un guide d'interprétation, sans valeur contraignante, qui clarifie les obligations incombant aux exploitants du secteur alimentaire et du secteur de l'alimentation animale. Ce guide, publié en septembre 2005, est disponible sur le site internet de l'OSQCA.

Un système d'alerte national, géré par la division de l'Inspection sanitaire de la Direction de la santé, a en outre été mis en place par les autorités luxembourgeoises.

II. – **Contrôle**

Les mesures préventives ne sont qu'un moyen d'assurer la sécurité des produits; il était nécessaire d'organiser le contrôle du respect de ces mesures. Ce contrôle est autant entre les mains des producteurs qu'entre celles des autorités publiques.

Contrôle par les producteurs

Le contrôle de la sécurité d'un produit pèse en premier lieu sur son producteur (35). La Loi pose en effet pour principe que «*les producteurs sont tenus de ne mettre sur le marché que des produits sûrs*» (36).

La Loi considère un produit comme sûr lorsque, en l'absence de dispositions communautaires spécifiques régissant la sécurité du produit en cause, il est conforme aux réglementations nationales qui fixent les exigences auxquelles le produit doit répondre sur le plan de la santé et de la sécurité pour pouvoir être commercialisé (37).

(35) C'est-à-dire, aux termes de l'art. 2, pt 5 de la Loi :

«*a) le fabricant du produit, lorsqu'il est établi dans la Communauté européenne, et toute autre personne qui se présente comme fabricant en apposant sur le produit son nom, sa marque ou un autre signe distinctif, ou celui qui procède au reconditionnement du produit;*

b) le représentant du fabricant, lorsque celui-ci n'est pas établi dans la Communauté européenne, ou, en l'absence de représentant établi dans la Communauté, l'importateur du produit;

c) les autres professionnels de la chaîne de commercialisation, dans la mesure où leurs activités peuvent affecter les caractéristiques de sécurité d'un produit».

(36) Art. 3, §1.

(37) Art. 3, §2.

Elle le présume sûr, pour les risques et les catégories de risques couverts par les normes nationales concernées, quand il est conforme aux normes nationales non obligatoires transposant des normes européennes publiées au *Journal officiel de l'Union européenne* en application de l'article 4 de la directive 2001/95/CE relative à la sécurité générale des produits (38).

L'article 4 de la directive, en effet, prévoit l'établissement, par les organismes européens de normalisation et sur base de mandats donnés par la Commission, de normes européennes non obligatoires couvrant certains produits et risques.

Pour les produits qui n'auraient pas donné lieu à établissement des normes visées à l'article 4 de la directive, la Loi prévoit que la sécurité d'un produit est évaluée en prenant en compte notamment les éléments suivants quand ils existent :

«1. les normes nationales non obligatoires transposant des normes européennes autres que celles visées au paragraphe 2;
2. les normes appliquées au Luxembourg;
3. les recommandations de la Commission européenne établissant des orientations concernant l'évaluation de la sécurité des produits;
4. les codes de bonne conduite en matière de sécurité des produits en vigueur dans le secteur concerné;
5. l'état actuel des connaissances et de la technique;
6. la sécurité à laquelle les consommateurs peuvent raisonnablement s'attendre».

Contrôle par les autorités

La Loi prévoit encore que la conformité (39) d'un produit aux critères visant à garantir l'obligation générale de sécurité n'empêche pas les autorités compétentes de prendre les mesures opportunes pour restreindre sa mise sur le marché ou demander son retrait du marché ou son rappel si, nonobstant cette conformité, le produit se révèle dangereux (40).

Mais quelles sont ces *autorités compétentes* ?

(38) Art. 3, §2.
(39) Art. 3, §3.
(40) Art. 3, §5.

Le contrôle de la sécurité des produits relève de l'Etat, plus précisément du «*ministre ayant la protection des consommateurs dans ses attributions*», c'est-à-dire du ministre de l'Economie, et ceci «*sans préjudice des compétences du ministre de la Santé et du ministre du Travail et de l'Emploi*» (41).

On le voit, plusieurs autorités sont compétentes en la matière.

Le problème avait été relevé à l'occasion des travaux préparatoires à loi de 1997 sur la sécurité générale des produits :

> «*Le choix opéré par les auteurs du présent projet de loi au niveau des autorités compétentes a été critiqué tant par la Chambre des fonctionnaires et employés publics que par celle des métiers, qui estiment que pour des raisons de transparence et de simplification des procédures administratives il serait préférable de restreindre le nombre d'autorités intervenant dans le contrôle de l'exécution des dispositions sous avis.*
>
> *Il est vrai qu'un choix différent aurait pu être envisagé pour l'attribution des compétences en la matière dans la mesure où il existe d'ores et déjà différentes autorités en charge de la sécurité des produits, tels l'Inspection du Travail et des Mines et le Ministère de la Santé. A l'instar du Conseil d'Etat, la Commission de l'Economie et de l'Energie estime cependant que l'option retenue par le Gouvernement est parfaitement défendable. En effet, nous sommes ici en présence d'une réglementation horizontale et dans la mesure où le Ministre de l'Economie a en charge la protection du consommateur au niveau national, il paraît justifié de lui confier le contrôle de la politique globale de la sécurité des produits. L'article 7 statue d'ailleurs que les compétences attribuées au Ministre de l'Economie ne portent pas préjudice aux compétences spécifiques et sectorielles du Ministre de la Santé et du Ministre du Travail et de l'Emploi.*
>
> *Le présent projet de loi confère donc au seul Ministre de l'Economie le pouvoir décisionnel quant aux mesures à prendre à l'encontre des produits dangereux. Les pouvoirs lui attribués dans ce contexte s'étendent de l'imposition de conditions préalables à remplir par un produit avant sa mise sur le marché jusqu'au retrait, voire même la destruction de produits, dans le cas où ces mesures s'avéreraient nécessaires*» (42).

On peut d'autant plus s'étonner de la façon dont les compétences en la matière ont été distribuées (43) par le législateur luxembourgeois que l'on sait que la volonté du législateur

(41) Art. 5 de la Loi.

(42) *Doc. parl.*, n° 4257^7, pp. 2 et 3.

(43) Un groupe de travail interministériel se réunit une fois par an, de manière informelle, afin d'analyser les éventuels problèmes que cette juxtaposition de compétences pourrait entraîner.

communautaire était que soit mise en place, dans chacun des Etats membres, une autorité unique de surveillance : «*cette concentration du pouvoir administratif est nécessaire afin de faciliter la tâche de la Commission dans ses contacts avec les Etats membres et d'assurer la prise en compte effective des résultats de la coopération communautaire. Cette obligation ne peut pas être considérée comme une ingérence dans l'organisation administrative interne des Etats membres car la réalisation des objectifs de l'ensemble de la proposition la justifie et la rend même indispensable; en fin de compte, elle découle de l'article 5 du Traité*» (44).

Signalons toutefois que 17 ans après l'adoption de la première directive en la matière, les autorités luxembourgeoises envisagent de charger une seule administration des missions qui sont actuellement dans les attributions de plusieurs structures publiques et de créer un organisme unique, l'Institut luxembourgeois de la normalisation, de l'accréditation et de la sécurité (45), l'ILNAS, dont la mission, extrêmement large, comprendra en particulier le contrôle de la sécurité générale des produits (46).

La Direction de la Concurrence et de la Protection des Consommateurs du Ministère de l'Economie est reliée au système de notification rapide RAPEX qui assume, au niveau européen, une fonction de contrôle, de surveillance, de collecte et de diffusion rapide d'informations sur les produits à risques graves.

Elle représente par ailleurs le Luxembourg au sein du Comité d'urgence institué par la Commission européenne.

Au niveau national, le ministre ayant dans ses attributions la protection des consommateurs est autorisé à contrôler la sécurité des produits par la surveillance et la vérification des produits en vente sur le marché luxembourgeois, sans préjudice des compétences des ministres chargés de la sécurité de certaines catégories de produits, notamment ceux qui exercent

(44) Proposition de directive, Com (89) 162 final, p. 11.

(45) *Doc. parl.*, 5516.

(46) Cet organisme a, depuis la rédaction de ce rapport, été mis en place par une loi du 20 mai 2008 relative à la création d'un Institut luxembourgeois de la normalisation, de l'accréditation, de la sécurité et qualité des produits et services.

la tutelle sur le Laboratoire National de Santé et l'Inspection du Travail et des Mines.

La Loi met à la disposition des autorités compétentes divers moyens de contrôler la sécurité des produits mis sur le marché, en les habilitant à :

> «*1. organiser pour tout produit, même après sa mise sur le marché comme sûr, des vérifications appropriées des caractéristiques de sécurité des produits, sur une échelle suffisante, jusqu'au dernier stade de l'utilisation ou de la consommation;*
>
> *2. réclamer pour tout produit aux parties concernées toutes les informations nécessaires;*
>
> *3. prélever des échantillons de produit pour les soumettre à des analyses relatives à la sécurité;*
>
> *4. interroger les parties intéressées et toutes autres personnes pouvant fournir des renseignements utiles;*
>
> *5. le cas échéant, appliquer, s'ils en sont requis par le Ministre, les mesures prises en vertu de l'article 6 de la présente loi*» (47).

VII. – **Sanctions**

Si le contrôle met en lumière l'existence de risques pour la sécurité des utilisateurs, des sanctions, tant administratives que pénales, pourront être prises. Et si le risque devait se réaliser, les règles de la responsabilité civile permettraient de «sanctionner» le responsable en l'obligeant à réparer le dommage subi par la victime.

Moyens d'action des autorités administratives

La commercialisation de certains produits est soumise à un régime d'autorisation préalable afin de vérifier s'ils ne comportent pas des dangers pour les consommateurs. Cela concerne en particulier les médicaments, soumis à une autorisation de mise sur le marché, et certaines denrées alimentaires. Mais la Loi ne contient aucune disposition générale en ce sens.

Si les organismes de certification internationaux, comme, au niveau communautaire, le CEN et le CENELEC, jouent, en

(47) Art. 5, al. 3.

matière de sécurité des produits, un rôle se situant en amont puisqu'ils élaborent ou entérinent des normes ayant vocation à garantir cette sécurité, ils n'interviennent pas dans le processus ultérieur de sécurité des produits.

Les pouvoirs (de vigilance, d'inspection, d'enquête, etc.) des autorités chargées du contrôle public de la sécurité des produits sont prévus aux articles 5 et 6 de la Loi.

Outre les officiers de police judiciaire et les agents de la police grand-ducale, certains agents du ministère de l'Economie (48) sont habilités à contrôler l'application de la Loi. Ils ont le pouvoir de :

- organiser pour tout produit, même après sa mise sur le marché comme sûr, des vérifications appropriées des caractéristiques de sécurité des produits, sur une échelle suffisante, jusqu'au dernier stade de l'utilisation ou de la consommation;
- réclamer pour tout produit aux parties concernées toutes les informations nécessaires;
- prélever des échantillons de produits pour les soumettre à des analyses relatives à la sécurité;
- interroger les parties intéressées et toutes autres personnes pouvant fournir des renseignements utiles;
- le cas échéant, appliquer, s'ils en sont requis par le ministre, les mesures prises en vertu de l'article 6 de la Loi.

L'article 6 permet en effet au ministre de :

- ordonner que les personnes susceptibles d'être exposées au risque découlant d'un produit soient averties de ce risque en temps utile et sous une forme appropriée, y compris par la publication d'avertissements spéciaux;
- interdire temporairement pour tout produit susceptible d'être dangereux, pendant la période nécessaire aux différents contrôles, vérifications et évaluations de la sécurité, de le fournir, de proposer de le fournir ou de l'exposer;

(48) Depuis l'entrée en vigueur de la loi du 20 mai 2008 portant création de l'ILNAS, les personnes habilitées à procéder à ces contrôles sont, outre les officiers de police judiciaire et les agents de la police grand-ducale, non plus les «*agents du ministère ayant la protection des consommateurs dans ses attributions*» mais les «*agents de l'Institut luxembourgeois de la normalisation, de l'accréditation, de la sécurité et qualité des produits et services*».

– interdire la mise sur le marché d'un produit ou d'un lot de produits qui s'est révélé dangereux;
– ordonner ou organiser le retrait d'un produit dangereux déjà sur le marché et la mise en garde des consommateurs vis-à-vis des risques qu'il présente;
– ordonner ou coordonner ou, le cas échéant, organiser avec les producteurs et les distributeurs le rappel d'un produit auprès des consommateurs et sa destruction dans des conditions adéquates.

La décision du ministre s'adresse, selon le cas,

– au producteur;
– dans les limites de leurs activités respectives, aux distributeurs, notamment au responsable de la première distribution sur le marché national;
– à toute autre personne, lorsque ceci s'avère nécessaire, en vue de la collaboration aux actions engagées pour éviter des risques découlant d'un produit.

Il faut savoir que l'adoption de ces dispositions a été précédée de discussions relativement houleuses entre le Conseil d'Etat et le gouvernement. Et ce dernier a dû sérieusement modifier son projet pour le faire passer.

Pour ce qui est de l'article 5, les critiques du Conseil d'Etat portaient essentiellement sur l'attribution, à des fonctionnaires du ministère chargé de la protection des consommateurs, de pouvoirs de police dont les limites étaient incertaines (*«ils ont le droit d'investigation le plus large et sont notamment habilités à…»*). Il mettait en garde le législateur contre une tendance selon lui dangereuse :

> *«Ces dernières années on assiste à une tendance accrue du législateur à confier des attributions de police judiciaire à un nombre toujours croissant de fonctionnaires qui pourtant ne sont guère familiarisés ni avec le droit pénal en général, ni surtout avec la procédure pénale en particulier. Or, il ne suffit pas de disposer de connaissances spécifiques, facilitant la recherche et la constatation d'infractions dans certaines matières : il faut également savoir selon quelles formes les infractions doivent être recherchées et les preuves rassemblées»*,

et insistait sur la nécessité d'encadrer plus précisément les pouvoirs de ces agents :

«En ce qui concerne le paragraphe 3, il y est disposé que les agents chargés de la recherche des infractions «ont le droit d'investigation le plus large». Le Conseil d'Etat estime qu'il y aurait lieu pour le moins de préciser ce qu'il faut entendre par cette disposition. Si les auteurs visent les mesures que peuvent prendre les agents (qui de l'avis du Conseil d'Etat ne peuvent être que les officiers de police judiciaire) en cas de flagrant délit, il y a lieu de faire abstraction de la disposition, les mesures en question relevant en effet du droit commun en matière de flagrance (articles 30 à 44 du Code d'instruction criminelle). En ce qui concerne les visites domiciliaires, de jour comme de nuit, ainsi que les saisies de produits, le Conseil d'Etat renvoie à ses observations afférentes de ses avis relatifs aux projets de loi relative à la concurrence (...), portant sur les transports publics (...) et établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre (...).

Pour le cas où il ne s'agirait pas du flagrant délit, il faudrait que la loi au sens formel offre des garanties adéquates et suffisantes contre d'éventuels abus en matière de perquisitions et de saisies, les officiers de police judiciaire ne pouvant en aucun cas avoir pour compétence d'apprécier seuls l'opportunité, le nombre, la durée et l'ampleur de telles opérations. Aux termes de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme (...), il revient au législateur de prévoir soit l'établissement d'un mandat préalable par le juge judiciaire, auquel il incombe alors de vérifier si les mesures envisagées ne sont pas arbitraires ou disproportionnées, soit des restrictions et des conditions en veillant à ce que l'ingérence dans les droits du citoyen soit étroitement proportionnée au but légitime recherché. Le domicile ou les locaux d'une personne morale sont d'ailleurs assimilés à ceux d'une personne physique.

Le Conseil d'Etat doit par conséquent s'opposer formellement à la disposition en question dans la mesure où elle contrevient aux exigences de la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme. Il pourrait toutefois s'accommoder d'une disposition visant à permettre aux agents du ministère compétent d'effectuer certains contrôles préventifs» (49).

Contrairement au vœu du Conseil d'Etat, le législateur a maintenu les pouvoirs des agents du ministère de l'Economie (50). Ces pouvoirs, dont la détermination a été mieux précisée, sont partagés avec les officiers de police judiciaire et les agents de la police grand-ducale.

(49) *Doc. parl.*, n° 5307[3], pp. 4 et s.

(50) Ces pouvoirs appartiennent aux agents de l'ILNAS depuis l'entrée en vigueur de la loi du 20 mai 2008 portant création de l'ILNAS. Cette loi a par ailleurs renforcé les pouvoirs d'investigation des agents de l'administration en autorisant ceux de l'ILNAS, à condition qu'ils soient mandatés conformément aux principes du Code d'instruction criminelle, à procéder à des perquisitions et saisies (art. 15 de la loi).

Le Conseil d'Etat reprochait également un certain nombre d'imprécisions à l'article 6 initialement proposé par le législateur. Elles ont, pour l'essentiel, été gommées dans le texte définitif.

Le projet initial prévoyait par exemple la possibilité pour le ministre de soumettre la mise sur le marché d'un produit *susceptible de présenter certains risques* à des conditions préalables non autrement précisées (51). Le Conseil d'Etat s'y est formellement opposé, estimant que dès lors qu'il s'agissait d'une atteinte à la liberté de commerce, il était nécessaire de fixer dans la loi même les conditions préalables en question. Il a été entendu, puisque cette possibilité offerte au ministre de poser des conditions préalables a été abandonnée.

En revanche, alors que le Conseil d'Etat se posait la question de savoir s'il devrait vraiment être permis au ministre d'ordonner le retrait d'un produit ou d'ordonner sa destruction, et s'il ne faudrait pas plutôt laisser ce soin aux juridictions compétentes, le gouvernement a maintenu le texte proposé et précisé que «*même si le pouvoir accordé au ministre peut paraître large, il semble justifié, aux yeux de la Commission parlementaire, lorsque la sécurité des citoyens est en jeu. Sous peine d'être invalidées par le tribunal administratif, les décisions ministérielles devront être motivées et répondre au principe de proportionnalité*» (52).

Les décisions ministérielles prises en application de la Loi sont en effet susceptibles de recours devant la juridiction administrative, en vertu de la loi du 7 novembre 1996 portant organisation des juridictions de l'ordre administratif.

Une procédure accélérée (référé administratif) permet en outre au président du tribunal administratif, en vertu de la loi du 21 juin 1999 portant règlement de procédure devant les juridictions administratives, et plus particulièrement de ses articles 11 et 12, d'ordonner au provisoire toutes les mesures

(51) «*Le ministre peut ... soumettre la mise sur le marché d'un produit susceptible de présenter des risques dans certaines conditions, à des conditions préalables, de manière à le rendre sûr et à exiger que le produit soit pourvu des avertissements adéquats, rédigés de façon claire et parfaitement compréhensible, concernant les risques qu'il peut présenter*» (*Doc. parl.*, 5307).

(52) *Doc. parl.*, 5307[5], p. 3.

nécessaires afin de sauvegarder les intérêts des parties ou des personnes qui ont intérêt à la solution de l'affaire.

Sanctions pénales

La violation des règles relatives à la sécurité des produits peut, en application des articles 8 et 9 de la Loi, entraîner des sanctions pénales.

L'article 8 (53) punit d'une amende de 251 à 25.000 € les producteurs qui mettent sur le marché des produits dont ils savent ou auraient dû savoir qu'ils ne sont pas conformes aux dispositions de l'article 3, paragraphe 1er de la Loi (obligation de ne mettre sur le marché que des produits sûrs) ainsi que les producteurs et les distributeurs qui enfreignent les dispositions de l'article 4 de la Loi (qui fait obligation aux producteurs de fournir aux consommateurs les informations lui permettant d'évaluer les risques inhérents à ces produits et de prendre les mesures qui s'imposent en cas de problème, et qui oblige les distributeurs à agir diligemment pour contribuer au respect des obligations générales de sécurité applicables).

Quant à l'article 9 (54) de la Loi, il punit d'une amende de 251 à 25.000 € ou d'une peine d'emprisonnement de huit jours à une année les producteurs et distributeurs qui ne se conforment pas aux décisions prises en application de l'article 6 par

(53) La loi du 20 mai 2008 portant création de l'ILNAS a modifié l'article 8 de la Loi, qui est désormais conçu comme suit :

« *(1) Est punie d'une amende de 251 à 25.000 euros, d'une peine d'emprisonnement de 8 jours à un an ou d'une de ces peines seulement, toute personne qui a mis sur le marché des produits dont elle sait ou aurait dû savoir qu'ils ne sont pas conformes aux dispositions de l'article 3, paragraphe 1er, ou qui aura enfreint les dispositions de l'article 4.*

(2) Est punie des mêmes peines, le maximum de l'amende étant porté à 125.000 euros, toute personne qui ne s'est pas conformée aux décisions prises par le ministre en application de l'article 6.

(3) Est punie d'une amende de 25 euros à 250 euros, le distributeur qui a mis à disposition sur le marché un produit qui n'est pas considéré comme sûr au sens de l'article 3 paragraphe 2. La confiscation du produit peut être ordonnée.

(4) Est puni des peines prévues au paragraphe 1er, le distributeur qui a commis de nouveau la contravention spécifiée au paragraphe 3 avant l'expiration d'un délai d'un an à partir du jour où une précédente condamnation du chef d'une telle contravention ou d'un des délits spécifiés aux paragraphes 1er et 2 du présent article 8 sera devenue irrévocable. »

(54) Les dispositions de l'ancien article 9 ont glissé à l'article 8 pour être modifiées par la loi du 20 mai 2008, ainsi qu'il a été dit ci-avant. Le nouvel article 9 introduit la possibilité pour les fonctionnaires de la police grand-ducale et les fonctionnaires de l'ILNAS de décerner des avertissements taxés en cas de contraventions punies conformément à l'article 8(3).

le ministre ayant la protection des consommateurs dans ses attributions (interdiction temporaire d'offre en vente, interdiction de mise sur le marché, retrait de produits dangereux, etc.).

La Loi n'exige pas que soient vérifiées lors de la circulation, l'offre au public ou la cession du bien, l'existence d'un danger concret pour l'intégrité des personnes ou d'un événement dommageable. La simple violation de la règle de conduite est punie : il suffit d'avoir mis sur le marché des produits dont on sait ou dont on aurait dû savoir qu'ils n'étaient pas sûrs, ou d'avoir enfreint une décision prise par le ministre, pour être passible de sanctions.

Mais ne sont punis que *ceux qui savent* ou auraient dû savoir qu'ils enfreignaient la loi, ou ceux qui, délibérément, ne se conforment pas aux décisions prises par le ministre. Il n'existe pas de cas de responsabilité objective.

La violation des règles sur la sécurité du produit ne constitue pas une circonstance aggravante de la peine dans le cas de blessures ou de mort.

Il n'existe pas non plus de délits spéciaux ou de circonstances aggravantes spéciales dans le cas de délits environnementaux qui produisent des effets nuisibles sur les produits destinés à la consommation.

Aucune sanction accessoire n'est spécialement prévue pour les infractions à la Loi, mais les règles générales posées par le Code pénal s'appliquent en la matière (55).

Un projet de loi (56) est actuellement à l'étude mais la responsabilité pénale des personnes morales n'est pas encore admise au Luxembourg. Dès lors, aucune sanction accessoire

(55) V., par ex., art. 18 §1 (interdiction d'exercer une activité), art. 22 (travail d'intérêt général), art. 19, §1 et art. 31 (confiscation spéciale).

(56) *Doc. parl.*, 5718 : le projet vise à introduire en droit luxembourgeois, pour le rendre conforme aux engagements internationaux du Luxembourg, un régime général de responsabilité pénale des personnes morales en insérant au Code pénal un article 34 conçu comme suit :

«*Lorsqu'un crime ou un délit est commis au nom et dans l'intérêt d'une personne morale par un de ses organes légaux, la personne morale peut être déclarée pénalement responsable et encourir les peines prévues par les articles 35 à 37.*

La responsabilité pénale des personnes morales n'exclut pas celle des personnes physiques auteurs ou complices des mêmes infractions.

Les alinéas précédents ne sont pas applicables à l'Etat et aux communes».

ou d'interdiction pour la personne morale en cas de condamnation n'est prévue, pas plus que des mesures conservatoires à charge de cette personne morale pendant le procès.

Il faut toutefois noter qu'en l'état de la législation actuelle, les sociétés commerciales poursuivant des activités contraires à la loi pénale peuvent être sanctionnées en application des articles 203 et 203-1 de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales. Ces dispositions habilitent le tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, saisi à la requête du procureur d'Etat, à prononcer la dissolution et à ordonner la liquidation d'une société luxembourgeoise, ou à ordonner la fermeture d'un établissement d'une société étrangère poursuivant des activités contraires à la loi pénale.

Pour que les faits commis à l'étranger soient réprimés au Grand-Duché, il faudrait que la Loi le prévoie expressément (57), ce qui n'est pas le cas.

D'une manière générale, l'article 29 du Code d'instruction criminelle prévoit que :

> «*1. Sont compétents le juge d'instruction du lieu de l'infraction, celui de la résidence, au moment de la poursuite, de l'une des personnes soupçonnées d'avoir participé à l'infraction, celui du lieu d'arrestation d'une de ces personnes, même lorsque cette arrestation était opérée pour une autre cause.*
>
> *2. (…)*
>
> *3. Le juge d'instruction compétent pour informer sur une infraction dans les conditions des paragraphes 1 ou 2 est compétent également pour informer sur des infractions présentant avec celle-ci un lien de connexité prévu à l'article 36-1*».

L'article 7-2 du Code d'instruction criminelle dispose quant à lui que «*est réputée commise sur le territoire du Grand-Duché de Luxembourg toute infraction dont un acte caractérisant un des ses éléments constitutifs a été accompli au Grand-Duché de Luxembourg*». Ainsi, la localisation de l'infraction dépend du lieu de commission de l'acte caractérisant un de ses éléments constitutifs et non du lieu où l'infraction a produit ses effets,

(57) «*L'infraction commise hors du territoire du Grand-Duché, par des Luxembourgeois ou par des étrangers, n'est punie, dans le Grand-Duché, que dans les cas déterminés par la loi*» (art. 4 du Code pénal).

même si un acte portant atteinte aux intérêts patrimoniaux du plaignant y a été commis.

Sanctions civiles

Si, malgré le caractère complet du système mis en place, il arrivait tout de même qu'un utilisateur subisse un dommage du fait d'un produit dangereux, le fournisseur de ce produit s'exposerait en plus à une action en responsabilité civile de la part de la victime du dommage.

Il faut d'abord souligner que la loi luxembourgeoise ne fait pas obligation aux professionnels d'inclure, dans les contrats qu'ils concluent avec des consommateurs, des stipulations particulières relatives à la sécurité.

Mais, sur base de l'article 1135 du Code civil selon lequel les obligations obligent non seulement à ce qui y est exprimé mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature, la jurisprudence luxembourgeoise, à l'instar de la jurisprudence française, reconnaît depuis longtemps l'existence d'obligations contractuelles accessoires, dont les deux plus importantes sont l'obligation de sécurité et l'obligation de renseignement et de conseil (58).

Ces deux types d'obligations accessoires peuvent naturellement se retrouver dans les contrats portant sur des produits susceptibles de causer des dommages, qu'ils aient été, ou non, conclus par des consommateurs.

Les dommages découlant de la circulation de produits non fiables peuvent trouver réparation sur base des règles classiques de la responsabilité civile.

Il importe de ne pas confondre produits non fiables et produits défectueux.

La réparation des dommages causés par ces derniers est régie par la loi du 21 avril 1989 relative à la responsabilité civile du fait des produits défectueux (59), qui a transposé en droit luxembourgeois la directive communautaire 85/374/CEE.

(58) Cf. G. Ravarani, «La responsabilité civile des personnes privées et publiques», *Pasicrisie luxembourgeoise,* 2006, §§452 et s.
(59) Cf. G. Ravarani, *op. cit.*, §§747 et s.

Mais, comme son nom l'indique, elle ne concerne que les dommages causés par des produits qui souffraient d'un *défaut*, ce qui n'est pas le cas de tous les produits qui portent atteinte à la sécurité de leurs utilisateurs.

Pour ceux-là, c'est le droit commun de la responsabilité civile qui s'applique. Responsabilité contractuelle, si la victime du produit est liée contractuellement à son fournisseur, responsabilité délictuelle dans le cas inverse.

L'omission ou l'incomplète information du consommateur sera sanctionnée par la constatation du non-respect de l'obligation contractuelle accessoire d'information, si elle a causé un dommage.

Le grand principe en matière de responsabilité civile est celui de la réparation intégrale du préjudice. La partie lésée doit être mise dans la même situation que celle dans laquelle elle se serait retrouvée au jour où la réparation est ordonnée si la faute n'avait pas été commise.

En matière contractuelle, l'article 1150 du Code civil pose une limite à la réparation intégrale; il n'oblige le débiteur à réparer que le dommage prévisible lors de la formation du contrat, sauf cas de dol du débiteur de l'obligation inexécutée.

Le préjudice est à réparer *in concreto.* Tant le préjudice matériel que le préjudice moral sont réparables. Le droit luxembourgeois est, en la matière, calqué sur le droit français de la responsabilité.

Les dommages et intérêts, quand ils sont alloués, sont uniquement compensatoires. Le préjudice indirect est également compensé et peut être un préjudice par ricochet.

Le calcul de ces dommages et intérêts compensatoires s'effectue dans les limites posées par les principes suivants :

– prohibition d'une indemnisation en deçà ou au-delà du préjudice
– interdiction des condamnations de principe
– interdiction de se référer à des barèmes
– interdiction de la prise en considération de la gravité de la faute pour fixer l'indemnité

– interdiction de cumuler des indemnités réparant le même préjudice
– limitation de la réparation à ce qui est nécessaire pour replacer la victime dans l'état dans lequel elle se trouvait avant le sinistre (60).

La jurisprudence luxembourgeoise est en ce sens que la victime a l'obligation de modérer son dommage en prenant toutes les mesures raisonnables à cet effet (61).

Seuls les victimes et leurs ayants droit peuvent être bénéficiaires des dommages-intérêts compensatoires.

En cas de pluralité d'auteurs d'un dommage unique et indivisible, chacun est, en général, réputé avoir causé l'entier dommage et tous sont responsables *in solidum* à l'égard de la victime.

Conclusion

Le Luxembourg, pour des raisons tenant tant à l'étroitesse de ses structures qu'à la fièvre normative des institutions européennes, a beaucoup de mal à tenir les délais qui lui sont imposés pour la transposition des directives communautaires. Il n'est malheureusement pas rare que cette transposition se fasse avec retard. S'y ajoute que la législation européenne, pour des raisons qui s'expliquent parfaitement, ne se caractérise pas par sa simplicité. Pour éviter une condamnation et une perte de temps supplémentaire, le législateur luxembourgeois, lorsqu'il parvient enfin à dégager les moyens, notamment humains, lui permettant de transposer une directive européenne, se résout le plus souvent à adopter un texte qui reprend mot pour mot les termes de la directive en question. Résultat : les notions parfois un peu floues du droit communautaire sont importées telles quelles, avec le risque de mauvaise application qui en résulte.

Il n'en va pas autrement de la législation relative à la sécurité des produits qui, on l'a vu, semble parfois se délecter de

(60) Cf. G. Ravarani, *op. cit.*, §§1483 et s.
(61) Cf. G. Ravarani, §1092.

mots qui se veulent rassurants mais dont la portée est difficilement perceptible.

Cette législation a cependant le mérite d'exister et, malgré les définitions compliquées qu'elle peut receler, de mettre en place un système de contrôle qui paraît, somme toute, plutôt efficace. Sans doute l'est-il aussi parce que le producteur, qui aura fait l'objet d'un contrôle désagréable ou d'une mesure d'interdiction qui l'est au moins autant, préférera se faire petit et éviter la mauvaise publicité qu'entraînerait une critique trop ostensible des autorités de contrôle.

Mais la sécurité du consommateur vaut bien qu'on «terrorise» un peu le producteur...

Luxembourg, 16 juillet 2007